

DECISÃO

PRC 2005/07

DATA DA DECISÃO: 26/05/2006

[VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL]

VISADOS:

ORDEM DOS MÉDICOS

DECISÃO

A Autoridade da Concorrência,

Considerando as competências atribuídas pelos artigos 6.º n.º 1, alíneas a) e g), e 7.º, n.º 2 alínea a) dos Estatutos da Autoridade da Concorrência (adiante designada por Autoridade), aprovados pelo Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro;

Considerando a Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho;

Considerando o Regulamento (CE) n.º 1/2003, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (adiante Tratado CE);

Visto o processo de contra-ordenação registado sob o n.º PRC-07/05, em que é arguida a:

- **Ordem dos Médicos**, pessoa colectiva de direito público, com o n.º 500984492, com sede social na Av. Almirante Coutinho, 151, em Lisboa,

Tem a ponderar os seguintes elementos de facto e de direito,

I. DO PROCESSO

1. Origem do processo

1.º

A Autoridade da Concorrência teve conhecimento oficioso da existência de decisões da Ordem dos Médicos (adiante designada por Arguida ou Ordem) susceptíveis de consubstanciar uma contra-ordenação nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, e uma violação ao n.º 1 do artigo 81.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia (adiante designada por CE).

2.º

Com base nesses elementos, foi instaurado um processo de contra-ordenação, com o propósito de determinar se a tais decisões da Ordem estaria subjacente uma prática restritiva da concorrência.

2. Diligências de Inquérito

2.1. Informação prestada pela Ordem

3.º

No âmbito da investigação e diligências de inquérito desenvolvidas pela Autoridade, foram, entre outras, efectuados diversos pedidos de informação à Arguida, conforme consta de fls. 5 a 7 e 2063 a 2064, cujas respostas constam de fls. 8 a 2062.

2.2. Informações prestadas por outras entidades

4.º

No âmbito das diligências de inquérito foram, entre outros, dirigidos pedidos de elementos ao Chefe de Gabinete do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais (constante de fls. 2063 e 2064, 2473 e 2474 dos autos) e à Direcção de Serviços do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (constante de fl. 2590 dos autos) tendo sido remetidos a esta Autoridade os elementos solicitados (constante das fls. 2634 e 2635 dos autos), relativos, entre outros aspectos, aos rendimentos da categoria B (trabalho independente) auferidos no ano fiscal de 2003 no exercício da actividade profissional dos médicos.

3. Nota de ilicitude

5.º

A Nota de Ilicitude enviada à Ordem pela Autoridade consta das fls. 2068 a 2090 dos autos e dá-se aqui por reproduzida. A título de resumo, a nota de ilicitude notificava a arguida da existência de indícios suficientes da prática de um ilícito contraordenacional, sob a forma de uma decisão de associação de empresas correspondente à fixação de honorários praticados pelos seus membros em regime de profissão liberal, a qual teve por objecto e como efeito restringir, falsear ou impedir a concorrência no mercado nacional, afectando este mercado bem como o comércio entre Estados-membros, na acepção do n.º 1, alínea a) do artigo 4.º da Lei 18/2003, de 11 de Junho, e do n.º 1, alínea a) do artigo 81.º do Tratado CE, punível com coima nos termos que resultam da conjugação das disposições constantes do n.º 1, alínea a) e n.º 2 do artigo 42.º e do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

4. Defesa da Ordem

6.º

A Ordem foi regularmente notificada da Nota de Ilicitude, em conformidade com o disposto no n.º 1 do artigo 26.º da Lei n.º 18/2003 bem como no artigo 50.º do Regime Geral das Contra-Ordenações (adiante designado por RGCO), aplicável subsidiariamente *ex vi* do n.º 1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, tendo-lhe sido concedido um prazo de 15 dias úteis para o exercício do direito de defesa por escrito.

7.º

A resposta à nota de ilicitude consta das fls. 2095 a 2142 do processo, dando-se aqui por reproduzida. No essencial, e em resumo, consta da resposta o que adiante se expõe:

- A Ordem alegou que a multiplicidade de normas e regulamentos deontológicos da Ordem têm marcadamente como fim a protecção dos interesses do doente nas mais diversas vertentes da relação que este tem com o seu médico (fls. 2098);
- A Ordem, ao descrever o exercício da actividade médica arguiu, nomeadamente, que as regras deontológicas dos médicos são de interesse público, atentos os bens jurídicos que estão em causa (fls. 2100);
- Sublinha, ainda, que as regras sobre fixação de honorários apenas são aplicáveis a um número muito restrito das pessoas que exercem a actividade médica, além de terem sido sempre interpretadas, no que respeita àquelas que impõe limites máximos, como um elemento de defesa dos interesses dos doentes. Além disso, os limites mínimos foram aprovados com o objectivo de assegurar a dignidade e a qualidade do acto médico (fls. 2101);
- Refere também, em sua defesa, que o acto médico não é um acto de comércio e que a Ordem apenas pretende evitar a concorrência desleal (fls. 2101 e 2102);
- Acrescenta que não se vê como é que a susceptibilidade de serem instaurados processos disciplinares, qualquer que seja a decisão final, que tenha por objecto os honorários que os médicos cobrem, seja limitativo ou restritivo da concorrência (fls. 2103);
- Adita, ainda, que como um número significativo do universo de médicos inscritos na Ordem são funcionários públicos, exercendo a profissão em regime de exclusividade, as regras que a Autoridade da Concorrência qualifica como restritivas da concorrência apenas são aplicáveis a um número muito reduzido de clínicos (fls. 2104 e 2105);

- No que concerne ao mercado relevante, a Ordem aduz o argumento segundo o qual a actuação da Ordem não influencia de forma determinante as condições de prestação dos serviços médicos no território português (fls. 2110);
- A Ordem vem, ainda, alegar em sua defesa, no que tange ao preenchimento do tipo subjectivo, que não resulta claro nem do Tratado CE, nem da Lei n.º 18/2003, que a Ordem dos Médicos possa ser considerada como uma associação de empresas, concluindo que, quanto a esta matéria, não pode ser considerada como uma associação de empresas e que a aprovação das disposições elencadas no n.º 51 da Nota de Ilicitude, não constitui uma decisão de associação de empresas nos termos e para os efeitos ali citados (fls. 2113 e 2114);
- Conclui, também, que as decisões da Ordem em causa, mesmo que sejam caracterizadas como sendo de uma associação de empresa, não têm por objecto nem por efeito restringir a concorrência (fls. 2118 e 2122);
- Relativamente ao preenchimento do tipo subjectivo, a Ordem conclui que, a ser considerada a existência da infracção, a mesma jamais poderá ser imputada à Ordem, quer a título doloso, quer a título de negligência, acrescentando que jamais teve consciência da ilicitude (fls. 2129);
- Mais declara em sua defesa, que além de a Ordem nunca ter negado colaboração à Autoridade da Concorrência e embora não concorde com o entendimento perfilhado por esta Autoridade, o Conselho Nacional Executivo da Ordem dos Médicos deliberou, em 19.07.2005, alterar o artigo 81.º e revogar o artigo 82.º, ambos do Código Deontológico, bem como alterar a redacção dos artigos 2.º, 3.º e 12.º do Regulamento dos Laudos a Honorários e, ainda, revogar a fixação dos valores mínimo, médio e máximo de K e a definição do valor C. Quanto ao Código de Nomenclatura a Ordem anunciou ter optado por suspender a sua vigência (fls. 2137).
- Por último, refere-se a conclusão final aduzida pela Ordem no sentido de arquivamento do processo por não se verificar qualquer infracção (fls. 2139).

5. Prova testemunhal e Documental produzida pela arguida

5.1. Prova Testemunhal

8.º

A Arguida apresentou como testemunhas: António Gil Martins, Carlos Alberto Raposo de Santana Maia chamados a testemunhar no presente processo na qualidade de ex-Bastonários da Ordem dos Médicos; Maria Manuela de Brito Arcaño, chamada a testemunhar na qualidade de ex-ministra da saúde do XIV Governo Constitucional; Óscar Manuel Correia Gonçalves, chamado a testemunhar na qualidade de ex-membro do Conselho Disciplinar, região Centro do Conselho Nacional de Disciplina e actual presidente do Conselho da especialidade de Cirurgia Vasculosa e Luís Filipe da Conceição Pereira, chamado a testemunhar no presente processo na qualidade de ex-ministro da Saúde, dos XV e XVI Governos Constitucionais, cujos autos de declarações se encontram nos autos de fls. 2597 a 2693, que foram analisados e considerados pela Autoridade.

5.2. Prova documental

9.º

A Arguida juntou aos autos, aquando da apresentação da sua resposta à nota de ilicitude, os documentos de fls. 2144 a 2435, que foram analisados e considerados pela Autoridade.

10.º

Na resposta à Nota de Ilícitude, foi também requerido pela Arguida que a Autoridade procedesse à obtenção de prova documental junto das seguintes entidades: ARS Norte, ARS Centro, ARS Lisboa e Vale do Tejo, ARS Alentejo, ARS Algarve, ADSE, Ministério da Justiça – Serviços Sociais, EDP, SÁVIDA, SAMS, GNR – Serviço de Assistência na Doença, PSP – Serviço de Assistência na Doença, ADME, ADMFA, APL-Porto de Lisboa – Serviços de Saúde, ADMA e Ministério da Saúde. As respostas recebidas encontram-se nos autos de fls. 2509 a 2584, 2637 a 2719, 2726 a 2898 e 3255.

6. Outras diligências

11.º

Nos termos e para os efeitos do n.º 4 do artigo 11.º do Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de Dezembro de 2002, relativo à execução das regras da concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado CE¹, a Autoridade procedeu, nas datas de 6 de Junho de 2005 e de 21 de Julho de 2005, a comunicações à Rede de Autoridades da Concorrência (*ECN- European Competition Network*) acerca da abertura do presente processo e da nota de ilicitude enviada à arguida, respectivamente.

7. Questão prévia suscitada pela Arguida na resposta à Nota de Ilicitude

12.º

Alega a arguida a violação dos seus direitos de defesa por não constarem do processo os documentos anexos ao despacho de abertura de inquérito do Conselho da Autoridade, de 3 de Março de 2005, não tendo tido alegadamente a oportunidade de sobre estes se pronunciar.

13.º

Urge recusar liminarmente tal argumento por ser infundado e, ademais, extemporâneo. De facto, constam nos autos do processo todos os documentos que estiveram na base do inquérito e com fundamento nos quais a Autoridade procedeu à notificação da arguida, nos termos do artigo 50.º do RGCO, através do envio da Nota de Ilicitude constante das fls. 2068 a 2090 dos autos. O mesmo resulta clara e directamente da referida Nota de Ilicitude, na qual é feita referência quer aos documentos na qual se baseia, quer à(s) página(s) dos autos onde podem ser encontrados.

14.º

¹Publicado no Jornal Oficial (adiante JO) L 1, de 01.01.2003, p. 1.

Mais se acrescente que os autos do processo estiveram acessíveis para consulta, o que foi feito por diversas vezes pela arguida.

15.º

Importa sublinhar que em caso algum foi alegado pela arguida que a Nota de Ilicitude que lhe foi enviada era insuficiente nos termos do artigo 50.º do RGCO. Nem poderia, pois constam da Nota de Ilicitude todos os aspectos relevantes para a decisão relativos à matéria de facto e de direito, tal como pode ser comprovado pelo facto de a arguida se ter pronunciado ao longo das 48 páginas da sua resposta sobre o objecto do processo, tendo juntado documentos e requerido a realização de diligências complementares.

16.º

Por fim, deve adiantar-se que em processo contra-ordenacional não se verificam nulidades insanáveis (nem tal é invocado expressamente pela arguida, que se limita a observar, já na resposta à Nota de Ilicitude, que pretende que sejam extraídas as devidas consequências legais). E tanto é o que se extrai do Assento n.º 1/2003 do STJ²:

*“I — «Os casos de nulidade insanável, previstos no Código de Processo Penal de 1929, que se mantêm no novo diploma [. . .] são: 1 — [. . .] 2 — Discussão e julgamento da causa sem assistência do MP ou do réu, quando a lei exigisse a sua comparência (n.º 8 do artigo 98.º) — que tem consagração na parte final da alínea b) e também na alínea c) do artigo 119.º 3 — Falta de nomeação de defensor em audiência de julgamento, quando obrigatória, não arguida até ao interrogatório do réu, a menos que se venha a decretar a absolvição (n.º 4 e § 5.º do artigo 98.º) — que tem consagração nos artigos 119.º, alínea c), e 122.º, n.º 1» (Gil Moreira dos Santos, *Noções de Processo Penal, O Oiro do Dia, Porto, 1.ª ed., p. 203).**

II — «No artigo 119.º deste Código [Código de Processo Penal], indicam-se as nulidades insanáveis, das quais apenas a relativa ao ‘emprego de forma especial de processo fora dos

² Publicado no Diário da República (adiante DR) I- Série A, de 25.01.2003

casos previstos na lei' poderá ser aplicável em processo contra-ordenacional» (Lopes de Sousa-Simas Santos, Regime Geral das Infracções Tributárias Anotado, Áreas Editora, 2001, p. 373) (37).

III — Alfredo José de Sousa diz mesmo «não haver no processo de contra-ordenação nulidades insanáveis» (Infracções Fiscais não Aduaneiras, Almedina, p. 167).

11.7 — Em síntese: a nulidade (insanável) por «falta do arguido, nos casos em que a lei exigir a sua comparência» restringe-se, no processo penal, aos casos em que, obrigando a lei à presença/comparência do arguido em certos actos processuais, v. g., na audiência de julgamento (artigo 332.º do CPP) e no debate instrutório (artigo 300.º), esses actos venham a ser praticados sem a sua presença (38).”.

II. DOS FACTOS

1. Identificação da arguida

17.º

A Ordem é definida estatutariamente como representante dos licenciados em Medicina que exerçam ou tenham exercido em qualquer regime de trabalho a profissão médica, sendo independente dos órgãos de Estado (n.º 1 do artigo 1.º e n.º 2 do artigo 4.º do Estatuto da Ordem dos Médicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 282/77, de 5 de Junho³, adiante designado por Estatuto).

18.º

A Ordem tem por finalidades, entre outras; *“defender a ética, a deontologia e a qualificação profissional médicas, (...) fomentar e defender os interesses da profissão médica a todos os níveis nomeadamente no respeitante a promoção sócio-profissional, à segurança social e às*

³ D.R.153/77, Série I de 05/07/1997.

relações de trabalho; (...) velar pelo cumprimento da lei, do [...] Estatuto e respectivos regulamentos, nomeadamente no que se refere ao título e à profissão de médico, (...), emitir a cédula profissional e promover a qualificação profissional dos médicos.” (artigo 6.º do Estatuto).

19.º

De acordo com as informações enviadas pela Ordem, o número total de membros com inscrição em vigor naquela associação profissional à data de 31 de Dezembro de 2004 é de 35.751 médicos, dos quais 2.074 são oriundos de países da União Europeia (fl. 190 dos autos).

20.º

A Ordem teve um total de proveitos no exercício de 2003 no valor de € 683.818,91 (seiscentos e oitenta e três mil oitocentos e dezoito euros e noventa e um cêntimos) (Cf. Declaração de rendimentos, Modelo 22, campo 410, fls 186 a 188 dos Autos).

2. O exercício da actividade médica

21.º

O exercício profissional da medicina em território nacional está subordinado à inscrição na Ordem (artigo 8.º do Estatuto).

22.º

Podem inscrever-se na Ordem os Portugueses ou estrangeiros licenciados em medicina por escola superior portuguesa ou estrangeira, desde que, neste último caso, tenham obtido equivalência oficial do curso devidamente reconhecida pela Ordem (artigo 9.º do Estatuto).

23.º

O Decreto-Lei n.º 203/2004, de 18 de Agosto, que define o regime jurídico da formação médica, após a licenciatura em Medicina, com vista à especialização, e estabelece os princípios gerais que deve obedecer o respectivo processo, prevê que após a licenciatura em

Medicina, se inicia o internato médico. O internato médico corresponde a um processo único de formação médica especializada, teórica e prática, tendo como objectivo habilitar o médico ao exercício tecnicamente diferenciado na respectiva área profissional de especialização. Sem prejuízo do período de duração do internato médico, o exercício autónomo da medicina é reconhecido a partir de dois anos de formação (artigo 2.º do referido Decreto-Lei).

24.º

Os médicos exercem a sua profissão através de actividade pública, enquanto funcionários públicos integrados no Sistema Nacional de Saúde, no qual também prestam serviços a título independente 2.189 médicos, ou privada, enquanto profissionais liberais ou através de sociedade sujeitas ao regime de transparência fiscal, tal como resulta das informações prestadas pela Ordem dos Médicos na sua Resposta à Nota de Ilicitude (fls.2104-2105, 3255).

25.º

O exercício da actividade médica está regulado a nível comunitário pela Directiva 93/16/CEE, do Conselho de 5 de Abril de 1993⁴, alterada pela Directiva 2001/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Maio de 2001⁵, destinada a facilitar a livre circulação dos médicos e o reconhecimento mútuo dos seus diplomas, certificados e outros títulos.

26.º

É dever do médico exercer a sua actividade de acordo com as normas legais, éticas e deontológicas aplicáveis à sua actividade, nomeadamente as previstas no Código Deontológico da Ordem dos Médicos (a seguir designado por Código Deontológico), aprovado em reunião do Plenário dos Conselhos Regionais da Ordem dos Médicos, de 23 de Fevereiro de 1985 (fls. 195 a 203 dos autos). O mesmo resulta das alíneas a) e b) do artigo 13.º do Estatuto e do n.º 1 do artigo 3.º do Código Deontológico, que se transcrevem de seguida.

⁴ Publicada no JO L 165, de 07/07/1993, p.1.

⁵ Publicada no JO L 206, de 31/07/2002, p.1.

27.º

Artigo 13.º do Estatuto

São deveres dos médicos:

- a) Cumprir o presente estatuto e respectivos regulamentos;*
- b) Cumprir as normas deontológicas que regem o exercício da profissão médica; (...)*
- f) Cumprir e fazer cumprir as deliberações e decisões dos órgãos da Ordem, tomadas de acordo com o Estatuto. (...)*

28.º

Artigo 3.º do Código Deontológico

(Âmbito)

- 1. As disposições reguladoras da Deontologia Médica são aplicáveis a todos os Médicos, no exercício da sua profissão, qualquer que seja o regime em que esta seja exercida.*
- 2. Os princípios afirmados no número anterior não são prejudicados pelo facto de, em face de leis em vigor, não ser possível a sua aplicação ou sancionada a sua violação.*

29.º

Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º do Código Deontológico, “*o reconhecimento da responsabilidade disciplinar dos Médicos emergentes de infracções à deontologia e Técnica Médicas é da competência exclusiva da Ordem dos Médicos.*”

3. O comportamento da arguida

30.º

O regime de cálculo dos honorários do Médico resulta da conjugação dos seguintes diplomas: Código Deontológico, Código de Nomenclatura e Valor Relativo de Actos Médicos (adiante designado por Código de Nomenclatura) e Regulamento dos Laudos a Honorários, cujas disposições relevantes se passam a indicar.

3. 1. Código Deontológico: Capítulo VI – Honorários

31.º

O Código Deontológico estabelece, no seu primeiro título, que *“A Deontologia Médica é o conjunto de regras de natureza ética que, com carácter de permanência e a necessária adequação histórica na sua formulação, o Médico deve observar e em que se deve inspirar no exercício da sua actividade profissional”* (artigo 1.º), as quais *“são aplicáveis a todos os Médicos, no exercício da sua profissão, qualquer que seja o regime em que esta seja exercida”* (n.º 1 do artigo 3º).

32.º

Estes profissionais, também *“no exercício da sua profissão”*, são técnica e deontologicamente independentes e responsáveis pelos seus actos, *“não podendo ser subordinados à orientação técnica e deontológica de estranhos à profissão médica no exercício das funções clínicas”* (artigo 4.º).

33.º

É da competência exclusiva da Ordem a verificação *“da responsabilidade disciplinar dos Médicos emergente de infracções à Deontologia e Técnica Médicas”* (n.º 1 do artigo 5º).

34.º

Por outro lado, a transgressão *“dos deveres constantes do Estatuto da Ordem dos Médicos ou das normas do (...) Código Deontológico constitui o infractor em responsabilidade*

disciplinar, a conhecer pelos órgãos competentes da Ordem dos Médicos, nos termos do estatuto respectivo (n.º 1 do artigo 139.º).

35.º

Em sintonia com o que atrás se descreveu, está o Estatuto Disciplinar dos Médicos, que rege “*O exercício da jurisdição disciplinar da Ordem dos Médicos, as informações, o procedimento, e as sanções disciplinares, bem como os respectivos efeitos*” (n.º 2 do artigo 139.º).

36.º

O Código Deontológico dedica o seu Capítulo VI aos Honorários. Constan deste Capítulo, entre outros, os artigos 81.º, 82.º que se passam a transcrever de seguida:

Artigo 81.º-Princípios Gerais

- 1. Na fixação de honorários deve o Médico proceder com justo critério, atendendo à importância do serviço prestado, à gravidade da doença, ao tempo despendido, às posses do interessado e aos usos e costumes da terra.*
- 2. As tabelas de honorários aprovadas pela Ordem dos Médicos devem constituir a base de critérios de fixação de honorários previstos no número um.*
- 3. É ilícita a cobrança de honorários a doentes que, incluídos em esquemas devidamente programados, falem e disso não dêem conhecimento ao Médico com um mínimo de antecedência.*

Artigo 82.º- Proibição da concorrência

- 1. O Médico não deve reduzir os quantitativos dos seus honorários com o objectivo de competir com os Colegas, devendo respeitar os mínimos consignados nas Tabelas referidas no Artigo 81.º*
- 2. O Médico tem a liberdade de, sempre que o entender, prestar gratuitamente os seus cuidados.*

3. 2. Código de Nomenclatura e Valor relativo de Actos Médicos

37.º

O “Código de Nomenclatura e Valor Relativo de Actos Médicos”, comumente conhecido por “Tabela da Ordem dos Médicos” cuja elaboração e emissão, como deixamos patente, é da responsabilidade da Ordem dos Médicos, ordena, codifica e avalia todos os actos médicos possíveis de efectuar em cada uma das especialidades médicas.

38.º

A “Tabela da Ordem dos Médicos” terá sido elaborada tendo em conta factores como a experiência profissional, localização geográfica, tipo de doença ou a situação em que esta surge e a notoriedade de cada médico, os quais teriam de ser ponderados, em conformidade com o prescrito pelos Estatutos da Ordem.

39.º

Do cômputo daqueles factores, a fórmula encontrada para estimar cada acto médico, foi através de duas variáveis "K" e "C" que significam o seguinte:

- *Variável "K"* – é aplicada quando existe um exercício do próprio médico, sendo ponderada como a componente profissional (valor do próprio médico). Segundo a Tabela, esta variável deve oscilar entre um mínimo e um máximo.
- *Variável "C"* – é aplicada quando existe uma componente técnica (valor do material ou equipamento utilizado na realização do acto médico).

40.º

Este código, desdobrado por 93 páginas, está dividido essencialmente em quatro tipos de actos médicos distintos:

- Serviços e Técnicas Gerais (são actos na sua generalidade realizados em ambulatório);
- Actos cirúrgicos;
- Meios complementares de diagnóstico (radiologia, análises clínicas, etc.);
- Medicina física e reabilitação.

41.º

A tabela de honorários dos médicos não tem uma duração delimitada e já sofreu várias alterações ao longo dos anos.

42.º

A Ordem, a 19 de Abril de 1980, adoptou um Código de Nomenclatura que determina o valor relativo aos Actos Médicos, cujas tabelas de honorários foram aprovadas a 31 de Maio de 1980 e publicadas nos números de Setembro e Outubro desse mesmo ano, na revista da Ordem dos Médicos, com a indicação expressa de que a prática de honorários inferiores aos mínimos estabelecidos constituía infracção às alíneas b) e f) do artigo 13.º do Estatuto (fls. 1868 a 1899 dos autos).

43.º

O Código de Nomenclatura de 1980 esteve em vigor até à adopção de um novo Código de Nomenclatura em Dezembro de 1984 (fls. 1901 a 1952 dos autos).

44.º

O referido Código de Nomenclatura foi substituído em 1992 por um novo Código, aprovado pela Ordem a 22 de Agosto desse ano (fls. 1954 a 2047).

45.º

O Código de Nomenclatura de 1992 foi, por sua vez, substituído pelo Código de 1997, actualmente em vigor.

46.º

Este Código foi aprovado em reunião do Conselho Nacional Executivo da Ordem, ocorrida nos dias 21 e 25 de Junho de 1997 (fls. 278 a 379 dos Autos).

47.º

O Código de Nomenclatura de 1997 determina um valor relativo de actos médicos, atribuindo certa pontuação por acto médico e pelo valor de custo técnico que se obtém pela multiplicação dessa pontuação pelo valor de K, relativamente ao acto médico, e o valor de C, relativamente ao custo técnico inerente aos meios materiais e humanos necessários à execução do acto médico.

48.º

Desde a sua aprovação em 1997, o Código de Nomenclatura actualmente em vigor foi objecto das seguintes alterações:

- 19 de Fevereiro 2002: alteração dos valores relativos aos actos médicos/Exames de Foro Oftalmológico, conforme consta das fls. 372 a 374 dos Autos;
- 18 de Março de 2003: alterações aos valores de “K” e “C” do Código de Nomenclatura, conforme consta das fls.375 a 378 dos Autos;
- 17 de Julho de 2003: alterações dos valores relativos aos actos médicos /patologia clínica; conforme consta das fls. 379 a 381 dos Autos;
- 14 de Outubro de 2003: alterações dos valores relativos aos actos médicos/Medicina Física e de Reabilitação, conforme consta das fls. 383 a 391 dos Autos;
- 18 de Maio de 2004: alteração dos valores relativos aos actos médicos/Dermatologia, conforme consta das fls. 392 a 398 dos Autos.

3. 3. Regulamento dos Laudos a Honorários

49.º

A Ordem aprovou o Regulamento dos Laudos a Honorários a 16 de Outubro de 1993. (fls. 2049 a 2062 dos autos).

50.º

Nos termos do n.º 1 do artigo 1.º do Regulamento dos Laudos, compete ao Conselho Nacional do Exercício da Medicina Livre dar laudos sobre honorários.

51.º

Para esse efeito, considera-se honorários a retribuição dos serviços profissionais do médico, quando este exerça a sua profissão de forma independente (n.º 2 do artigo 1.º do Regulamento dos Laudos).

52.º

Relativamente à fixação dos honorários pelo médico, estabelece o artigo 2.º do Regulamento dos Laudos, que tem por epígrafe “*Dos honorários*”, o seguinte:

1. Na fixação dos honorários deve o médico proceder com moderação, de acordo com o que dispõe o n.º 1 do art.º 81.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, atendendo à importância do serviço prestado, à gravidade da doença, ao tempo dispendido, à diferenciação técnica do clínico, à capacidade económica do doente e aos usos e costumes da região.

2. O Código de Nomenclatura e Valor Relativo de Actos Médicos, bem como, as suas alterações, aprovadas pelo Conselho Nacional Executivo devem constituir base do critério de fixação de honorários, previstos no número anterior.

3. O médico deve respeitar os mínimos consignados no Código referido no n.º 2 deste artigo, sem prejuízo de prestar os seus serviços gratuitamente. (...)

53.º

Acrescenta a este propósito o artigo 3.º (“*Dos Custos Técnicos*”) do referido Regulamento o seguinte:

- “1. O Acto médico deve ser separado do valor correspondente ao Custo Técnico inerente aos meios materiais e humanos necessários à execução do acto.*
- 2. O valor do Custo Técnico será calculado na óptica de que os meios técnicos não devem ser rentáveis em si mas apenas apoios não lucrativos à execução dos actos médicos.*
- 3. Assim, devem tão só ser levados em conta a amortização do capital investido, o seu juro normal e o custo real dos encargos materiais e humanos necessários ao seu funcionamento, dentro de uma frequência de utilização razoável mais elevada.*
- 4. O Valor do Custo Técnico será actualizado anualmente pelo Conselho Nacional Executivo, sendo o índice expresso por pontos designados por C.”*

54.º

Na apresentação da conta, os honorários devem ser separados dos custos técnicos, cujos valores devem ser especificados e datados (n.º 4 do artigo 4.º do Regulamento dos Laudos).

55.º

Nos termos do artigo 5.º do referido Regulamento: *“os laudos sobre honorários podem ser solicitados ao Conselho Nacional de Exercício da Medicina Livre pelos tribunais, pelos outros Conselhos da Ordem, e, em relação às respectivas contas, pelo médico, seu representante ou sucessor, ou pelo doente, ou seus representantes ou sucessores. Pode, ainda, solicitar laudo quem, nos termos legais ou contratuais, seja responsável pelo pagamento dos honorários ao médico.”*

56.º

Ainda relativamente aos honorários dos médicos, importa referir que a cobrança de honorários em violação das regras pré-identificadas é susceptível de constituir objecto de processo disciplinar, porquanto consubstancia uma violação de um dever estabelecido no Código Deontológico (alíneas b) e f) do artigo 13.º).

57.º

De facto, nos termos do artigo 2.º do Estatuto Disciplinar dos Médicos (adiante designado por Estatuto Disciplinar), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 217/94, de 20 de Agosto⁶, “*comete infracção disciplinar quem, por acção ou omissão, violar dolosa ou negligentemente algum ou alguns dos deveres decorrentes do Estatuto da Ordem dos Médicos, do Código Deontológico, do presente estatuto, dos regulamentos internos ou das demais disposições aplicáveis.*”

58.º

Estão sujeitos à jurisdição disciplinar da Ordem, nos termos do referido Estatuto Disciplinar, e seus regulamentos, todos os médicos inscritos no momento da prática da infracção (n.º 1 do artigo 1.º do Estatuto Disciplinar).

59.º

As penas disciplinares nas quais poderão incorrer os médicos infractores estão previstas nos artigos 12.º e 13.º do Estatuto Disciplinar e são, respectivamente, as seguintes: penas disciplinares: advertência, censura, suspensão até cinco anos; expulsão; penas acessórias: perda de honorários e publicidade da pena.

60.º

A este propósito, e como melhor consta dos autos, fls. 399 a 1860, refira-se que desde 1999, foram instaurados 18 Processos disciplinares por violação das regras de cálculo dos honorários do médico.

4. Medidas tomadas pela arguida após a notificação da Nota de Ilícitude

61.º

⁶ D.R.192/94, Série I-A, de 20.08.1994.

Em resposta à Nota de Ilicitude, veio a Ordem afirmar a fl. 2137 (p. 43 da resposta à Nota de Ilicitude) que:

“Embora não concorde com o entendimento perfilhado pela Autoridade, o Conselho Nacional Executivo da Ordem dos Médicos deliberou, em 19.07.2005 (cf. Extracto de Acta junto à presente resposta como doc. 9), alterar o artigo 81.º e revogar o artigo 82.º, ambos do Código Deontológico, bem como alterar a redacção dos artigos 2.º, 3.º e 12.º do Regulamento dos Laudos a Honorários, e ainda revogar a fixação dos valores mínimo, médio e máximo de K e a definição de valor de C.”

“Atentas as demais funções reconhecidas ao Código de Nomenclatura e Valor relativo dos Actos Médicos, este não foi revogado na íntegra, antes se optando por, pelo menos no imediato, suspender a sua vigência”.

62.º

Consta dos Autos cópia certificada da referida deliberação e na mesma se refere que a mesma seria divulgada na Revista e no site da Ordem dos Médicos e junto de todos os Colégios de Especialidade (fl. 2147 a 2149).

5. Conclusões quanto à matéria de facto

63.º

Nos termos expostos e com fundamento na prova referida, resulta assim provado nos pontos 17.º a 62.º, nomeadamente, que:

- Os médicos que desempenham a respectiva actividade profissional em regime independente prestam autónoma e onerosamente um serviço num determinado mercado e exercem, portanto, uma actividade de natureza económica – prestação de serviços médicos;
- A Ordem é uma instituição representante dos licenciados em Medicina que exerçam ou tenham exercido em qualquer regime de trabalho a profissão médica;

- A Ordem regula o comportamento económico dos seus membros que exerçam a actividade médica em regime liberal;
- A inscrição na Ordem é obrigatória para o exercício profissional da medicina em território nacional;
- O número total de membros com inscrição na Ordem à data de 31 de Dezembro de 2004 é de 35.751 médicos, dos quais 2.074 são oriundos de outros Estados Membros da União Europeia;
- O exercício da medicina encontra-se regulado a nível comunitário com vista a facilitar a livre circulação dos médicos e o reconhecimento mútuo dos seus diplomas, certificados e outros títulos;
- A 19 de Abril de 1980, a Ordem adoptou o Código de Nomenclatura que determina o valor relativo aos Actos Médicos, cujas tabelas foram aprovadas a 31 de Maio de 1980;
- As tabelas de honorários foram publicadas na revista da Ordem dos Médicos, nos números de Setembro e Outubro de 1980, com a indicação expressa que a prática de honorários inferiores aos mínimos estabelecidos constituirá uma infracção disciplinar nos termos dos Estatutos da Ordem;
- O Código de Nomenclatura foi alterado por diversas vezes, sendo a última alteração à data de início do presente processo de 18 de Maio de 2004;
- A 23 de Fevereiro de 1985, a Ordem aprovou o Código Deontológico;
- Estão obrigados ao Código Deontológico todos os médicos, qualquer que seja o regime em que esta seja exercida a sua actividade profissional;

- O não respeito das regras deontológicas é susceptível de pena disciplinar;
- Nos termos do n.º 2 do artigo 81.º do Código Deontológico, *as tabelas de honorários aprovadas pela Ordem devem constituir a base de critérios de fixação de honorários*;
- A 16 de Outubro de 1993, a Ordem aprovou o Regulamento de Laudos a Honorários, nos termos do qual *compete ao Conselho Nacional do Exercício da Medicina Livre dar Laudos sobre honorários* (artigo 1.º);
- Desde 1999 foram instaurados 18 processos disciplinares por violação das regras de cálculo dos honorários dos médicos (violação de honorários máximos);
- A 19 de Julho de 2005 o Conselho Nacional Executivo da Ordem dos Médicos deliberou modificar o teor do artigo 81.º e revogar o artigo 82.º, ambos do Código Deontológico e alterar a redacção dos artigos 2.º, 3.º e 12.º do Regulamento dos Laudos a Honorários bem como revogar a fixação dos valores mínimo, médio e máximo de K e a definição do valor C, e fazer a divulgação de tal deliberação na Revista e no site da Ordem dos Médicos e junto de todos os Colégios de Especialidade;

III. DO DIREITO

1. Apreciação Jurídica e Económica

1.1. O mercado relevante

1.1.1. O mercado do serviço

64.º

Em causa no presente processo estão os artigos 81.º, n.º 2 e 82.º do Código Deontológico, o artigo 2.º, n.º 2 e n.º 3 bem como o artigo 3.º, n.º 4 do Regulamento de Laudos e o Código de Nomenclatura que estabelecem os critérios de determinação dos honorários relativos ao acto médico praticado pelo médico em regime liberal, fixando valores mínimos por acto médico.

65.º

Estão abrangidos pelas referidas disposições os médicos que exerçam a sua actividade em regime independente e em nome próprio.

66.º

Assim, para efeitos do presente processo, considera-se ser a actividade médica exercida em regime independente o mercado do serviço relevante.

1.1.2. O mercado geográfico

67.º

Relativamente ao mercado geográfico importa relembrar que, nos termos das alíneas a) e b) do artigo 13.º do seu Estatuto, a Ordem é uma associação profissional representativa dos licenciados em medicina para cujo exercício a inscrição na Ordem é obrigatória e cujo Código Deontológico, assim como o Código de Nomenclatura e Regulamento de Laudos se aplicam a todos os médicos nacionais e estrangeiros que exerçam a sua actividade médica no território nacional.

68.º

Deste modo, considera-se que, para efeitos do presente processo, o mercado relevante é o território nacional.

1.2. Tipo objectivo

1.2.1. O artigo 4.º da Lei n.º18/2003, de 11 de Junho

69.º

Nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, “[s]ão proibid[a]s [...] as decisões de associações de empresas [...] qualquer que seja a forma que revistam, que tenham por objecto ou como efeito impedir falsear ou restringir de forma sensível a concorrência no todo ou em parte do mercado nacional, nomeadamente os que se traduzem em: a) fixar, de forma directa ou indirecta os preços de compra ou de venda ou interferir na sua determinação pelo jogo do mercado, induzindo artificialmente quer a sua alta, quer a sua baixa.”

1.2.2. O artigo 81.º do Tratado que institui a Comunidade Europeia

70.º

Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE “são incompatíveis com o mercado comum e proibidas todas as decisões de associação de empresas que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum, nomeadamente aquelas que consistem em fixar de forma directa ou indirecta os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transacção.”

1.2.3. As noções de empresa e de associação de empresas

71.º

A noção de empresa para efeitos de aplicação do direito da concorrência abrange qualquer entidade que exerça uma actividade económica que consista na oferta de bens ou de serviços num determinado mercado, independentemente do seu estatuto jurídico e do modo de financiamento⁷.

72.º

Os médicos que desempenham a respectiva actividade profissional em regime independente prestam autónoma e onerosamente um serviço num determinado mercado, exercendo, portanto, uma actividade de natureza económica – a prestação de serviços médicos mediante remuneração – constituindo, assim, empresas na acepção do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE.

73.º

Para efeitos da aplicação das regras da concorrência comunitárias e nacionais, uma organização profissional deverá ser considerada como uma associação de empresas, quando regula o comportamento económico dos membros das profissões liberais, mesmo se os membros das profissões liberais com estatuto de trabalhador por conta de outrem puderem ser membros da organização, uma vez que esta representa essencialmente os membros independentes de uma profissão⁸.

74.º

⁷ V. n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 18/2003 e Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 19 de Fevereiro de 2002, *Wouters*, C-309/99, Colect. 2002, p. I-1577, considerando 47.

⁸ V. Acórdão de 19 de Fevereiro de 2002, *Wouters*, já citado, considerando 64 e a Comunicação da Comissão “*Relatório sobre a concorrência no sector das profissões liberais*”, COM (2004) 83 final, de 9 de Fevereiro de 2004 e, mais recentemente, a Comunicação da Comissão de 6 de Setembro de 2005 sobre “*Serviços das Profissões Liberais - Possibilidades de Novas Reformas.*”, disponível em versão electrónica no seguinte URL:

(1) http://europa.eu.int/comm/competition/liberal_professions/final_communication_pt.pdf.

A Ordem é uma instituição representativa dos licenciados em medicina (n.º 1 do artigo 1.º do Estatuto).

75.º

Resulta do artigo 20.º, n.º 2, do Estatuto que os órgãos da Ordem são compostos exclusivamente por médicos no gozo de todos os seus direitos estatutários.

76.º

Mais concretamente, o Plenário dos Conselhos Regionais, que aprovou o Código Deontológico é, nos termos do n.º 1 do artigo 55.º do Estatuto, *”constituído pela totalidade dos membros consultivos dos Conselhos Regionais e por membros executivos dos mesmos conselhos, na proporção de um por mil e quinhentos ou fracção de médicos inscritos nas respectivas secções regionais”*.

77.º

O Conselho Nacional Executivo da Ordem dos Médicos, que aprovou o Código de Nomenclatura é, por sua vez, constituído pelo Presidente da Ordem e três membros designados, paritariamente, por cada Conselho Regional (n.º 1 do artigo 61.º do Estatuto).

78.º

O facto de a Ordem ter um estatuto de direito público e actuar com base no uso de prerrogativas de autoridade constantes de acto normativo em nada altera a sua classificação enquanto associação de empresas⁹.

79.º

⁹ Acórdão de 19 de Fevereiro de 2002, *Wouters*, já citado, considerandos 65 e 66; Acórdão da Relação de Lisboa, de 5 de Fevereiro de 2002, proferido no processo n.º 7050/001, 5ª Secção.

Quando a Ordem adopta uma regulamentação atinente à fixação de honorários, não está a exercer uma missão social baseada no princípio da solidariedade, nem competências típicas de poderes públicos.

80.º

Em consequência, ao adoptar o Código Deontológico e o Código de Nomenclatura, a Ordem actua em representação dos seus membros para que estes adoptem um comportamento determinado (a cobrança de honorários de acordo com os montantes previstos nas referidas tabelas) no quadro da sua actividade económica, devendo, portanto, ser considerada como associação de empresas na acepção do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE.

1.2.4. Decisão de associação de empresas

81.º

Para efeito da aplicação do direito nacional e comunitário da concorrência, a noção de decisão de associação de empresas é um conceito amplo, que tanto abrange as normas dos estatutos ou regulamentos internos de uma associação, como uma decisão ou recomendação tomada ao abrigo dessas normas, ainda que informalmente, no quadro geral que propiciam¹⁰.

A decisão da Ordem de aprovação do Código Deontológico, com disposições como as constantes nos artigos 81.º, n.º 2 e 82.º do Código Deontológico, o artigo 2.º, n.º 2 e n.º 3 bem como o artigo 3.º, n.º 4 do Regulamento de Laudos e o Código de Nomenclatura, enquanto manifestação da vontade dos seus associados para que estes adoptem um comportamento determinado (a cobrança de honorários de acordo com os limites fixados no Código de

¹⁰Vide decisão, já citada, do ex-Conselho da Concorrência, Processo 2/2002- CTOC, considerando n.º 21 e Acórdão do Tribunal de Justiça, já citado, de 19 de Fevereiro de 2002, *Wouters*, considerando 66).

Nomenclatura) constitui uma decisão de associação de empresas, nos termos e para os efeitos de aplicação do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE.

1.2.5 Restrição da concorrência

82.º

A decisão de fixação de honorários mínimos e máximos, tal como previstos no Código de Nomenclatura, os artigos 81.º e 82.º do Código Deontológico e o n.º 2 e 3 do artigo 2.º e n.º 4 do artigo 3.º do Regulamento dos Laudos, tem por objecto e por efeito restringir a concorrência no mercado nacional dos serviços médicos em regime liberal, na acepção do n.º 1 artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do n.º 1 do artigo 81.º Tratado CE.

83.º

Do ponto de vista da oferta, existe uma limitação da concorrência ao nível das condições da oferta dos serviços médicos, que se traduz numa limitação da liberdade de determinação dos honorários através da sujeição a montantes mínimos que terão de ser respeitados sob pena de os infractores incorrerem em sanções disciplinares (alíneas b) e f) do artigo 13.º do Código Deontológico e artigo 2.º do Estatuto Disciplinar).

84.º

Por outro lado, o facto de no Código de Nomenclatura constarem, relativamente à remuneração dos serviços médicos, limites mínimos e máximos, permite aos médicos em regime liberal, na sua actuação no mercado, prever com razoável grau de segurança quais os preços praticados pelos seus concorrentes, constituindo, assim, uma forte restrição à concorrência. A previsibilidade dos preços dos seus concorrentes é sublinhada pelo facto de, tal como já referido, o não cumprimento dos honorários estabelecidos pela Ordem ser punível por sanção disciplinar.

85.º

Esta limitação leva também à criação de barreiras de acesso ao mercado pelos médicos recém habilitados ao exercício autónomo da medicina inscritos na Ordem, pois ficam estes também obrigados não só à prática de honorários mínimos, como também impossibilitados de reduzir os seus honorários com o objectivo de competir com os colegas, pelo que, não beneficiando ainda de uma reputação profissional consolidada, os jovens profissionais vêem-se impedidos de angariar clientes pela prática de preços mais baixos.

86.º

Do ponto de vista da procura, ou seja, de todos aqueles que recorrem aos serviços de um médico em regime liberal, a existência de uma tabela de honorários não permite a negociação das condições remuneratórias mais favoráveis relativamente à prestação dos serviços médicos.

87.º

Acrescente-se, também, que a determinação da fixação do valor dos honorários foi estabelecida pela Ordem de modo explícito e intencional como forma de restringir a concorrência, tal como resulta directamente da epígrafe do artigo 82.º do Código Deontológico: *“Proibição da concorrência”*.

88.º

Não se aceita pois o argumento da Ordem segundo o qual não há uma restrição significativa da concorrência pelo facto de as normas em causa serem aplicadas a um número reduzido de clínicos, sendo cada vez menor o número de cidadãos que tem um sistema de protecção social alternativo, existindo também um grande número de médicos em regime de convenções.

89.º

Ora, o que está em causa é a restrição da concorrência no mercado dos serviços médicos prestado pelos médicos que exercem a sua actividade em regime independente e em nome próprio, onde não se incluem os serviços médicos prestados ao abrigo dos regimes

convencionados com o regime de segurança nacional de saúde e demais subsistemas, relativamente aos quais os honorários praticados pelo médico dependem do contrato celebrado com a Segurança Social ou os demais subsistemas.

90.º

Importa, ainda, lembrar que resulta de uma jurisprudência constante do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, que a fixação de um preço, ainda que apenas indicativo ou recomendado, afecta o jogo da concorrência por permitir a todos os participantes prever com um grau de certeza razoável qual será a política de preços prosseguida pelos seus concorrentes, sobretudo se às disposições relativas aos preços acresce a possibilidade de controlos e de sanções.¹¹

91.º

Pelo exposto, a Autoridade da Concorrência considera que as disposições dos artigos 81.º n.º 2 e 82.º do Código deontológico, do n.º 2 e 3 do artigo 2.º e n.º 4 do artigo 3.º do Regulamento dos Laudos e a adopção do Código de Nomenclatura têm por objecto e por efeito restringir a concorrência no mercado nacional nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e no mercado comum, nos termos do n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE.

1.2.6. Incidência sobre o mercado nacional e as trocas intracomunitárias

92.º

Uma decisão de associação de empresas restritiva da concorrência, cujo âmbito de aplicação cobre todo o território nacional, tem por efeito a afectação da concorrência no mercado nacional.

¹¹ Acórdão do Tribunal de Justiça *Vereeniging van Cementhandelaren v. Comissão*, de 17.10.72, Proc.8/72 do TJCE, cons. 21.

93.º

No mesmo sentido, uma decisão de associação de empresas cujo âmbito se estende a todo o território nacional de um Estado Membro tem, pela sua própria natureza, por efeito consolidar barreiras de carácter nacional, entavando assim a interpenetração económica pretendida pelo Tratado¹²

94.º

Ora, uma vez que o exercício no território nacional, a título profissional, da actividade médica está subordinado à inscrição do médico na Ordem, o acordo de fixação de preços em causa estende-se a todo o território nacional, porquanto estão obrigados pelo Código Deontológico da Ordem, pelo Código de Nomenclatura e pelo Regulamento dos Laudos todos os médicos que exerçam a sua actividade a título independente no território nacional (artigos 8.º, 13.º, a) b) f) do Estatuto).

95.º

Por outro lado, importa também referir que o exercício da profissão dos médicos está regulado a nível comunitário pela Directiva 93/16/CEE, do Conselho de 5 de Abril de 1993, alterada pela Directiva 2001/19/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Maio de 2001, já citadas, destinada a facilitar a livre circulação dos médicos e o reconhecimento mútuo dos seus diplomas, certificados e outros títulos.

96.º

Tal facto deverá ser tido em conta como circunstância específica determinante para a avaliação da produção de efeitos intracomunitários da decisão da fixação de honorários pela Ordem, na medida em que a decisão da Ordem é contrária ao objectivo da regulamentação

¹²Cf. Decisão da Comissão, de 24 de Junho de 2004, no âmbito do Processo COMP/38.549-PO/*Barème d'honoraires de l'Ordre des Architects belges*; Acórdãos de 19 de Fevereiro de 2002, *Wouters*, já citado, considerando 95 e *Arduino*, C-35/99, Colect. p. 2002, I-1529, considerando 33 e Comunicação da Comissão relativa à concorrência no sector das profissões liberais, parágrafo 73 (já referida) e Comunicação da Comissão relativa às Orientações sobre a afectação do comércio entre os Estados-Membros previsto nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, ponto 78)

comunitária nesta matéria, pondo em causa a liberdade de prestação de serviços no território da União Europeia¹³.

97.º

Resulta do que precede que a fixação de honorários pela Ordem constitui uma decisão de associação de empresas que afecta o mercado nacional na acepção do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e o comércio entre os Estados-membros na acepção do artigo 81.º do Tratado CE.

1.3. Tipo Subjectivo

98.º

A decisão da Ordem relativa à fixação de honorários nos termos que resultam da conjugação do Código de Nomenclatura, das tabelas de honorários elaboradas pela Ordem e do Código Deontológico (n.º 2 do artigo 81.º e artigo 82.º) preenche todos os elementos do tipo legal de contra-ordenação. A Ordem agiu dolosamente pois foi de forma livre, consciente e voluntária que aprovou e manteve em vigor até à deliberação de 19 de Julho de 2005, as regras que fixam os honorários (elemento cognitivo do dolo), tendo a intenção específica de limitar de forma sensível a concorrência entre os seus membros (elemento volitivo do dolo).

1.4 Ilícitude

99.º

Não se apurou qualquer circunstância que afaste a ilicitude do comportamento da Ordem. Todavia, foi alegado pela Ordem que, por um lado, os honorários mínimos seriam a garantia da dignidade do acto médico e simultaneamente da sua qualidade e, por outro, que os honorários máximos seriam um elemento de defesa dos interesses dos doentes. Tais

¹³ Decisão da Comissão, de 24 de Junho de 2004, no âmbito do Processo COMP/38.549-PO/*Barème d'honoraires de l'Ordre des Architectes belges*, já citada, parágrafo 102.

considerações não são de acolher, na medida em que não ficou provado que tal restrição seja indispensável ao bom exercício da profissão.

100.º

De facto, os honorários mínimos não são uma garantia de qualidade mínima para o serviço médico, estando qualquer médico inscrito na Ordem obrigado ao respeito das regras deontológicas que regem a sua actividade, cujo controlo do seu cumprimento é realizado pelo Conselho Nacional de Disciplina. Se assim não fosse, importava desde logo perguntar como é garantida a qualidade dos serviços médicos que não se encontram cobertos pela obrigatoriedade de cobrança de honorários mínimos previstos nas tabelas em causa, como por exemplo os prestados ao abrigo das convenções assinadas com o Sistema Nacional de Saúde e os subsistemas de saúde. A ilustrar o supradito conclui-se com a seguinte passagem da douta sentença do Tribunal do Comércio de Lisboa, de 9 de Março de 2001, relativa à Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas:

“Há que fazer sentir à CTOC, aos TOC’s em geral e a todos os outros profissionais liberais, com preponderância crescente na economia portuguesa, que os acordos sobre preços não são necessários para garantir a ética, a dignidade profissional, a reputação da profissão em geral, a competência profissional ou a qualidade das prestações. A promoção da dignidade de qualquer profissão liberal não passa seguramente pela atribuição de honorários mínimos e muito menos pela sua consagração no respectivo código deontológico. A fixação de honorários mínimos não garante de per si a qualidade dos serviços prestados mas antes a inspecção e responsabilização dos profissionais prevaricadores. A eventual repressão da concorrência desleal entre profissionais liberais pode ser e é assegurada por outras vias diversas da fixação dos honorários mínimos.”

101.º

Quanto aos honorários máximos, não são estes necessários para a protecção dos interesses dos consumidores quando os honorários cobrados resultam de uma negociação directa entre o médico e o doente, ponderados os interesses das duas partes contratuais em causa. Se dúvidas

restarem quanto ao montante dos honorários cobrados pelo médico, podem ser solicitados Laudos ao Conselho Nacional de Exercício da Medicina Livre, nos termos do artigo 5.º do Regulamento dos Laudos a Honorários. Acresce que os preços máximos são, como acima se referiu, igualmente susceptíveis de restringir significativamente a concorrência. Com efeito, a regulamentação dos preços através de uma decisão de associação de empresas pode permitir que estes se mantenham acima dos níveis concorrenciais, convertendo-se os preços máximos, na prática, em regime de preços fixos e, por conseguinte, levando a um aumento artificial dos preços no mercado, eliminando ou reduzindo de forma significativa os benefícios que os mercados concorrenciais proporcionam aos consumidores.

102.º

Acresce, por último, que é a própria Ordem que reconhece, na resposta à Nota de Ilicitude, que *“mesmo na falta do CNVRAM, do n.º 2 do art.º 81.º, do art.º 82.º do Código Deontológico e do n.º 3 do art.º 2.º do Regulamento de Laudos, a Ordem dos Médicos tem competência para apreciar a eventual incorrecção dos honorários cobrados pelos médicos”* (fl. 2102).

103.º

E nesse sentido vai a redacção do artigo 12.º do Regulamento de Laudos, introduzida pela Deliberação do Conselho Nacional Executivo da Ordem de 19 de Julho de 2005.

104.º

Por fim, refira-se que não se suscitaram, no presente processo, quaisquer objecções jus-concorrenciais ao Código de Nomenclatura enquanto *“instrumento de referência na caracterização da terminologia e respectiva codificação dos actos médicos e procedimentos”* (fls 2103) e sim quanto à sua utilização enquanto tabela de honorários até 19 de Julho de 2005, em conjugação com as restantes disposições do Código Deontológico e do Regulamento de Laudos visadas pela Nota de Ilicitude e acima referidas.



1.5. Culpa

105.º

Nos termos do artigo 9.º do RGCO, aplicável por força do artigo 22.º, n.º 1 da Lei n.º 18/2003, age com culpa quem actua com consciência da ilicitude do facto ou quando o erro sobre a ilicitude lhe for censurável.

106.º

Enquanto associação profissional, impende sobre a Ordem um dever de se informar quanto à existência das proibições decorrentes das normas que tutelam a concorrência. A decisão da Ordem relativa à fixação de honorários tal como previsto nos artigos 81.º e 82.º do Código Deontológico, do Código de Nomenclatura e artigos 2.º e 3.º do Regulamento dos Laudos consubstancia uma contra-ordenação nos termos do artigo 4.º, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 18/2003, não podendo o mesmo ser ignorado por uma Ordem profissional como a Ordem dos Médicos.

107.º

Acrescente-se ainda que, no total desrespeito pela lei que tinha obrigação de conhecer e de respeitar, e agindo de forma consciente e voluntária, a Ordem procedeu à adopção do Código Deontológico a 3 de Fevereiro de 1985, cujo n.º 2 do artigo 81.º estabelece como base de critério de fixação de honorários as tabelas de honorários aprovadas pela Ordem e cujo n.º 1 do artigo 82.º (sob a epígrafe *Proibição da concorrência*) impede o médico de reduzir os quantitativos dos seus honorários com o intuito de competir com os colegas e determina o respeito dos mínimos consignados naquelas tabelas.

108.º

No mesmo sentido indique-se que a Ordem procedeu a uma actualização periódica das Tabelas de honorários do médico relativas ao Código de Nomenclatura de 1997.

109.º

Na resposta à nota de ilicitude, a Ordem afirmou desconhecer que o regime jurídico da concorrência, existente desde 1984, se lhe aplicava e que se teria verificado um erro sobre a proibição (fls. 2125).

110.º

Este argumento é de afastar liminarmente, salientando-se e relembrando-se que o Parecer n.º 3/85, do extinto Conselho da Concorrência¹⁴, já se tinha debruçado sobre a aplicação do Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro, às prestações de serviços no âmbito da clínica privada, designadamente, na especialidade de radiologia. Por despacho do Ministro da Indústria e do Comércio, foi solicitado ao Conselho que se pronunciasse sobre as seguintes questões:

- Saber se a prestação de serviços no âmbito da clínica privada consubstanciava uma actividade económica para efeitos de aplicação do DL n.º 422/83, de 3 de Dezembro;
- Apurar se constituía um comportamento restritivo da concorrência o facto de médicos radiologistas deliberarem, em reunião conjunta com o conselho regional da Ordem dos Médicos, passar a cobrar a um determinado tipo de clientes, pelos serviços prestados, o quantitativo previsto na tabela da referida Ordem.

111.º

Quanto à primeira questão, o Conselho respondeu que além de não existirem dúvidas sobre a prestação de serviços no âmbito da clínica privada ser uma actividade económica, também não se deveriam levantar objecções quanto à qualificação do médico como agente económico. Ou seja, a prestação de um serviço médico com carácter profissional foi reconhecida como uma

¹⁴ Relatório de Actividades do Conselho da Concorrência 1985-86, D.R. n.º 226, Série II, 3.º Suplemento, de 1.10.1986

actividade económica, pelo que quem a praticava não podia deixar de ser qualificado como agente económico. Acrescia que, dada a latitude do conceito de empresa, a actividade económica desenvolvida por um profissional liberal estava por ele abrangida.

112.º

Relativamente à segunda questão, o Conselho afirmou que o comportamento dos médicos, no exercício da profissão liberal, e as decisões da Ordem dos Médicos, na medida em que digam respeito às condições de remuneração dos serviços prestados, eram susceptíveis de ser apreciados à luz das disposições do Decreto-Lei n.º 422/83.

113.º

Em suma, a Ordem tinha obrigação de conhecer as regras de concorrência que lhes são aplicáveis e que a fixação de honorários era e é anti-concorrencial e ilegal.

114.º

Não se aceita também o argumento da Ordem, avançado na resposta à nota de ilicitude, de acordo com o qual, a interpretação jurisprudencial de que o conceito de associação de empresa se aplica às ordens profissionais seria recente, mais concretamente do ano de 2002 (fls. 2124). Tal tese carece de fundamento, não podendo por isso ser aceite pela Autoridade da Concorrência, pelos motivos que se passam a expor.

115.º

Relativamente à ordem jurídica nacional, importa relembrar que a sujeição das profissões liberais e das respectivas Ordens às regras da concorrência remonta aos primórdios da aplicação da lei da Concorrência em Portugal, mais concretamente à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro.

116.º

O mesmo resulta clara e directamente do já referido Parecer n.º 3/85, do antigo Conselho da Concorrência, de 11 de Dezembro de 1985, publicado em Diário da República, onde estava em causa (i) a sujeição dos médicos radiologistas e da Ordem dos Médicos ao direito da concorrência e (ii) a possibilidade da apreciação do facto de um conjunto de médicos radiologistas deliberarem, em reunião conjunta com o conselho regional da Ordem dos Médicos, passar a cobrar a um determinado tipo de clientes, pelos serviços prestados, o quantitativo previsto na tabela da referida Ordem.

117.º

Relembra-se, o extinto Conselho da Concorrência, no ponto três do seu parecer, não levantou objecções à qualificação do médico como empresa para efeitos de aplicação das regras da concorrência.

118.º

Para que dúvidas não restassem relativamente ao facto de o mesmo ser aplicável aos restantes profissionais liberais, referia-se no ponto cinco do parecer que: *“[t]ambém pelas razões anteriormente apontadas, todo aquele que exercer por conta própria, sob forma de sociedade ou a título individual, uma actividade económica coberta pelo âmbito objectivo de aplicação do Dec.-Lei 422/83, deverá ser considerado como agente económico ou como empresas.”*

119.º

Relativamente à possibilidade da apreciação do comportamento dos médicos radiologistas e da Ordem relativamente aos honorários daqueles à luz das regras da concorrência, o Conselho da Concorrência conclui que: *“o comportamento dos médicos, no exercício da profissão liberal, e as decisões da Ordem dos Médicos, na medida em que digam respeito às condições de remuneração dos serviços prestados, são susceptíveis de ser apreciados à luz das disposições do Dec.-Lei 422/83, de 3-12.”*

120.º

A reforma das regras da concorrência introduzida pelo Decreto-Lei n.º 371/93 de 29 de Outubro não alterou esta interpretação, que foi, na vigência desse diploma, confirmada pela prática decisória jusconcorrencial¹⁵ e pelo acervo jurisprudencial nacional.¹⁶

121.º

Mais recentemente, o conceito de empresa na base da referida interpretação foi vertido na letra da nova Lei da concorrência – n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 18/2003.

122.º

No que diz respeito à aplicação das regras comunitárias da concorrência às profissões liberais, importa referir que o já o citado Parecer 3/85 alertava para o facto de os membros das profissões liberais poderem constituir empresas para efeitos da aplicação das regras comunitárias da concorrência.

123.º

De facto, o antigo Conselho da Concorrência indica no ponto nove do seu parecer que, relativamente ao conceito de empresa, *“a Comissão tem igualmente aceite este entendimento amplo de empresa, designadamente no âmbito de interpretação do §1 do art. 85.º do Tratado de Roma; é o facto de explorar comercial ou economicamente uma actividade que, na opinião*

¹⁵ Decisão do Conselho da Concorrência no âmbito do Processo 2/2000 CTOC – Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas, já citada.

¹⁶ Vide Sentença do Tribunal de Comércio de Lisboa de 9 de Março de 2001, no âmbito do Processo 3/2001 e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 5 de Fevereiro de 2002, no âmbito do recurso 7050/001.

da Comissão, confere a uma pessoa colectiva ou individual a qualidade de empresa para efeitos de aplicação da regulamentação da concorrência.”

124.º

O mesmo foi comprovado com as decisões de Comissão relativas às profissões liberais¹⁷.

125.º

É também este o entendimento do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias¹⁸.

126.º

Resulta assim do exposto que a qualificação da decisão da Ordem em matéria de honorários dos seus associados, que determina a obrigatoriedade pelo respeito de tabelas de honorários mínimos, como uma decisão de associação de empresas restritiva da concorrência, não é o resultado de uma interpretação recente, encontrando-se sim na linha da prática decisória e jurisprudencial nacional e comunitária assente nesta matéria desde há sensivelmente duas décadas.

1.6. Duração da infracção

¹⁷ Decisão 93/438/CEE, de 30 de Junho de 1993, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CEE (IV/33.407 - CNSD) (JO L 203, p. 27); a Decisão 95/188/CE, de 30 de Janeiro de 1995, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CE (IV/33.686 - COAPI) (JO L 122, p. 37), e a Decisão 1999/267/CE, de 7 de Abril de 1999, relativa a um processo de aplicação do artigo 85.º do Tratado CE [IV/36147 - Código de conduta do IMA (EPI)] (JO L 106, p. 14).

¹⁸ Refiram-se, a título elucidativo, os seguintes acórdãos relativos à noção de empresa para efeitos de aplicação das regras comunitárias da concorrência e a sua aplicação às profissões liberais: Acórdãos de 13 de Julho de 1962, *Mannesmann*, (19/61, Colect. p. 1190); de 18 de Junho de 1998, *Comissão/Itália* (C-35/96, Colect., p. I-3851); de 12 de Setembro de 2000, *Pavlov e o.* (C-180/98 a C-184/98, Colect., p. I-6451); de 19 de Fevereiro de 2002, *Wouters e o.* (C-309/99), já citado; e Despacho do Tribunal, de 17 de Fevereiro de 2005, *Mauri e o.* (C-250/03), JO C 200 de 23.08.2003, e os acórdãos relativos à liberdade de prestação de serviços e de estabelecimento por parte dos profissionais liberais, nomeadamente: Acórdãos de 21 de Junho de 1974, *Reyners* (2/74, Colect. p. 631); de 4 de Abril de 1974, *Sachi* (155/73, Colect. p.409), de 31 de Janeiro de 1984, *Luisi e Carbone* (286/82, Colect. p.377).

127.º

A fixação de honorários pela Ordem data, pelo menos, desde 19 de Abril de 1980, data de aprovação de um Código de Nomenclatura. Porém, a infracção das regras da concorrência pela Ordem teve início apenas a 1 de Junho de 1984, data da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro, que estabelece o regime da concorrência no mercado nacional e cujo artigo 13.º, alínea a) qualificava como prática restritiva da concorrência as decisões de associações de empresas que se traduzissem em “fixar, recomendar, directa ou indirectamente os preços de compra ou de venda e, bem assim, outras condições de transacção efectuadas no mesmo ou em diferentes estádios do processo económico.”

128.º

A decisão da Ordem de fixação de honorários é uma infracção permanente porquanto produziu os seus efeitos desde 1 de Junho de 1984 (data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro) até 19 de Julho de 2005 (data da deliberação do Conselho Nacional Executivo da Ordem dos Médicos que revoga as disposições em causa no presente processo, cfr. folhas 2147 a 2149).

129.º

Tratando-se, assim, nos termos já expostos, de uma infracção permanente, e dado que o elemento relevante para determinação da lei aplicável é o da conduta, a questão da aplicação da lei contra-ordenacional mais favorável, à luz das regras da sucessão de leis no tempo, não se coloca. De facto, todos os pressupostos da infracção foram praticados no âmbito da Lei actualmente em vigor, uma vez que as disposições em causa no presente processo estiveram vigentes até 19 de Julho de 2005.

130.º

Nestes termos, é aplicável ao caso concreto a Lei n.º 18/2003, à luz do disposto no artigo 3.º do RGCO, aplicável a título subsidiário, conforme o disposto no n.1 do artigo 22.º da Lei n.º 18/2003.

2. Determinação da coima

2.1. Prevenção geral positiva e especial

131.º

Na determinação da medida concreta da coima, devem ser atendidos alguns princípios gerais como os fins gerais das penas, tendo em vista a prevenção geral positiva e a prevenção especial.

132.º

A arguida representa os interesses de um vasto conjunto de profissionais liberais, os quais exercem a sua actividade no âmbito da prestação de um serviço de grande relevância social e económica, pelo que o montante da coima a aplicar deve ser suficientemente dissuasor, sem deixar de ter em conta, como se verá, o comportamento da arguida após a notificação da Nota de Ilicitude emitida no âmbito do presente processo contra-ordenacional.

2.2. Critérios de determinação da coima no âmbito da Lei n.º 18/2003

133.º

Na determinação do montante da coima deverão ser tidos em conta os seguintes critérios estabelecidos no artigo 44.º da Lei n.º 18/2003:

- a) A gravidade da infracção para a manutenção de uma concorrência efectiva no mercado nacional;

- b) As vantagens de que hajam beneficiado as empresas infractoras em consequência da infracção;
- c) O carácter reiterado ou ocasional da infracção;
- d) O grau de participação na infracção;
- e) A colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento administrativo;
- f) O comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência.

2.2.1. Da gravidade da infracção

134.º

A decisão de fixação de honorários pela Ordem é considerada uma infracção muito grave ao n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2004, de 11 de Junho e do artigo 81.º do Tratado CE, porquanto, uma vez que é aplicável às prestações de todos os médicos nacionais ou estrangeiros que exerçam a sua actividade a título liberal no território Português, tem por objecto e como efeito a limitação, de forma sensível, da concorrência no mercado nacional, afectando deste modo as trocas intracomunitárias.

135.º

Uma associação profissional como a Ordem dos Médicos não pode exercer uma influência directa ou indirecta no livre jogo da concorrência entre os seus membros, determinando o seu comportamento económico no mercado onde exercem a sua actividade. É o que acontece com a adopção das referidas disposições do Código deontológico.

136.º

Mais grave é esta infracção quando acompanhada de uma sanção disciplinar, como decorre da jurisprudência constante do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de acordo com a qual a fixação de um preço, mesmo simplesmente indicativo ou recomendado, afecta o jogo da concorrência por permitir a todos os participantes prever com um grau de certeza razoável qual será a política de preços prosseguida pelos seus concorrentes, sobretudo se às disposições relativas aos preços acresce a possibilidade de controlos e de sanções.¹⁹

2.2.2. Das vantagens para as empresas infractoras**137.º**

A fixação de honorários por parte de uma associação profissional como a Ordem dos Médicos restringe a concorrência no mercado dos serviços médicos prestados pelos médicos em regime liberal, correspondendo isto a uma vantagem para as empresas associadas da Ordem, que não terão a necessidade de concorrer com base nos preços dos honorários praticados.

2.2.3. Do carácter reiterado ou ocasional da infracção**138.º**

Como foi referido supra, a decisão da Ordem de fixação de honorários constitui uma infracção permanente, porquanto produziu os seus efeitos desde 1 de Junho de 1984 (data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro) até 19 de Julho de 2005 (data da deliberação do Conselho Nacional Executivo da Ordem dos Médicos que revoga as disposições em causa no presente processo, cfr. folhas 2147 a 2149), tendo o Código de Nomenclatura sido alterado por diversas vezes, sendo a última alteração à data de início do presente processo de 18 de Maio de 2004.

¹⁹ Acórdão *Vereeniging van Cementhandelarende v. Comissão*, de 17.10.72, Proc.8/72 do TJCE, cons. 21.

2.2.4. Grau de participação na infracção

139.º

A arguida actuou como autora da infracção, sendo-lhe inteiramente imputáveis os factos em apreço.

2.2.5. Da colaboração prestada à Autoridade até ao termo do procedimento administrativo

140.º

O argumento da Ordem segundo o qual o facto de ter respondido prontamente aos pedidos de informação efectuados pela Autoridade, bem como o facto de não ter levantado quaisquer obstáculos às diligências de investigação da Autoridade no âmbito deste processo deverão ser tidos em conta como atenuante na determinação da medida da coima, não poderá ser acolhido uma vez que tal comportamento corresponde ao cumprimento dos deveres a que esta associação estava legalmente obrigada, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 17.º da Lei n.º 18/2003, cujo incumprimento é punível com coima nos termos da alínea b) do n.º 3 do artigo 43.º da referida Lei.

2.2.6. Do comportamento do infractor na eliminação das práticas proibidas e na reparação dos prejuízos causados à concorrência

141.º

A 19 de Julho de 2005, o Conselho Nacional Executivo da Ordem dos Médicos deliberou alterar o artigo 81.º e revogar o artigo 82.º, ambos do Código Deontológico, bem como alterar a redacção dos artigos 2.º, 3.º e 12.º do Regulamento dos Laudos a Honorários e, ainda revogar a fixação dos valores mínimo, médio e máximo de K e a definição do valor C. Quanto ao Código de Nomenclatura a Ordem anunciou ter optado por suspender a sua vigência, expurgando-o, em todo o caso, dos elementos que eram objecto de censura na Nota

de Ilicitude emitida no presente processo. Desta iniciativa foi deliberado dar conhecimento aos associados da Ordem por meios aptos, tais como a Revista e o *site* da Ordem dos Médicos, transmitindo cópia a todos os Colégios de Especialidade.

142.º

Considera-se, pois, que a Ordem terá cessado a infracção a partir de 19 de Julho de 2005, sendo tal facto devidamente tido em conta enquanto circunstância atenuante para efeitos de cálculo do montante da coima.

2.2.7. Outras circunstâncias relevantes

143.º

Atendendo à natureza da arguida, considera-se ainda ser relevante a circunstância da condição económica do arguido, prevista pelo n.º 1 do artigo 18.º do Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas (RGCO), aplicável ao presente processo *ex vi* artigo 19.º da Lei n.º 18/2003, pelo que foram atendidos os elementos indicados no ponto 20.º *supra*.

2.3. Volume de negócios e moldura aplicável

144.º

Nos termos do n.º 2 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003, a moldura da coima aplicável à arguida não pode exceder 10% do volume de negócios agregado anual das empresas associadas que hajam participado no comportamento proibido.

145.º

Em causa, no presente, caso está uma decisão de uma associação de empresas, a Ordem dos Médicos, que tem por objecto e como efeito a restrição da concorrência entre os seus membros, nos termos do n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003 e do artigo 81.º do Tratado CE.

146.º

Uma associação de empresas, como a Ordem dos Médicos, tem como função a representação dos seus associados, recebendo da parte destes uma delegação de poderes para a tomada de decisões em seu nome e que a todos eles obriga. Sucede ainda que o exercício da profissão médica exige, como acima melhor se expôs, a inscrição obrigatória na Ordem dos Médicos, ora arguida.

147.º

Deste modo, estão envolvidos e participam no comportamento proibido todos os associados de uma associação de empresas, independentemente da questão de saber se tal participação poderia ou não ser autonomamente censurável, quando esta associação, no exercício dos poderes que lhes foram delegados pelos seus associados, tomou uma decisão que consubstancia uma infracção às regras nacionais e comunitárias da concorrência e que a todos eles obriga

148.º

Tanto mais será assim quanto, como no caso presente, todos os membros da Ordem estavam obrigados, pelas respectivas regras estatutárias, a cumprir com a decisão de imposição de honorários mínimos e máximos, sob pena de incorrerem em sanções disciplinares.

149.º

Assim, e nas circunstâncias do presente caso, todos os membros da Ordem, enquanto empresas vinculadas pelas regras em causa, participaram necessariamente no comportamento proibido.

150.º

Daí que, para os efeitos visados pelo disposto no n.º 2 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003, deva ser considerado o volume de negócios agregado anual dos membros da Ordem.

151.º

De acordo com a informação prestada pelo Ministério das Finanças, o rendimento resultante de actividade de médico apresentado pelo número de sujeitos passivos de IRS que entregaram declaração relativa ao ano de 2003 foi de € 393.378.453,4 (trezentos e noventa e três milhões, trezentos e setenta e oito mil quatrocentos e cinquenta e três euros e quatro cêntimos).

152.º

Assim, nos termos do n.º 2 do artigo 43.º da Lei n.º 18/2003, a moldura aplicável à arguida não pode exceder. € 39.337.845,34 (trinta e nove milhões, trezentos e trinta e sete mil, oitocentos e quarenta e cinco euros e trinta e quatro cêntimos).

2.4. Coima concretamente aplicável

153.º

Considerados todos estes elementos, conclui-se pela aplicação de uma coima no valor de € 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil euros).

154.º

O montante de coima aplicada justifica-se ainda por ter sido tido em consideração a condição económica da arguida, bem como o facto de a moldura aplicável ser o resultado da soma dos rendimentos do universo dos membros da Ordem.

3. Sanções acessórias

155.º

Nos termos do artigo 45.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, “caso a gravidade da infracção o justifique, a Autoridade promove a publicação, a expensas do infractor, da decisão proferida no âmbito de um processo instaurado ao abrigo da presente lei no *Diário da República* e ou num jornal nacional de expansão nacional, regional ou local, consoante o mercado geográfico relevante em que a prática proibida produziu os seus efeitos”.

156.º

Tendo em conta a gravidade da infracção em causa, do seu efeito no comércio intracomunitário e do facto de todos os médicos em regime liberal estarem obrigados pelas referidas disposições Código Deontológico, do Código de Nomenclatura e do Regulamento de Laudo a Honorários, considera-se ser de ordenar à arguida que faça publicar o sumário da presente decisão, a fornecer pela Autoridade, na III.ª Série do *Diário da República* e a parte decisória, nos termos e conforme cópia que lhe será comunicada, num jornal nacional de expansão nacional, no prazo de 20 dias úteis a contar do trânsito em julgado da mesma.

4. Sanções pecuniárias compulsórias

157.º

Resulta do artigo 46.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, que a Autoridade pode decidir, quando justificado, aplicar uma sanção pecuniária compulsória, num montante que não excederá 5% da média diária do volume de negócios no último ano, por dia de atraso, a contar da data fixada na decisão, em caso de não acatamento de decisão da Autoridade que imponha uma sanção ou ordene a adopção de medidas determinadas.

Tudo visto e ponderado, o Conselho da Autoridade da Concorrência decide:

Primeiro

A Ordem dos Médicos violou a título doloso o disposto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, bem como o n.º 1 do artigo 81.º do Tratado CE, ao impor, com carácter vinculativo, a prática de honorários mínimos e máximos nos termos das tabelas de honorários por si adoptadas, sendo que a sua conduta consubstancia uma decisão de associação de empresas que tem por objecto e também por efeito restringir a concorrência entre os médicos em regime liberal, interferindo na determinação do preço dos respectivos serviços pelo livre jogo do mercado. Tal violação constitui uma contra-ordenação punível nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º do mesmo diploma legal.

Segundo

Tendo em conta as considerações enunciadas na presente decisão, o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 43.º e no artigo 44.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, é aplicada à Arguida, destinatária da presente decisão, uma coima no valor de € **250.000,00 (duzentos e cinquenta mil euros)**.

Terceiro

A título de sanção acessória, por a gravidade da prática o justificar e ao abrigo do artigo 45.º da Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho, ordena-se à arguida que faça publicar o sumário da presente decisão, a fornecer pela Autoridade, na III.ª Série do Diário da República e a parte decisória, nos termos e conforme cópia que lhe será comunicada, num jornal nacional de expansão nacional, no prazo de 20 dias úteis a contar do trânsito em julgado da mesma.

Quarto

Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 92.º e da alínea b) do n.º 2 e n.º 3 do artigo 94.º do RGCO, é fixado em € **250,00 (duzentos e cinquenta euros)** o montante das custas a suportar pela arguida no presente processo.

Quinto

A coima aplicada e as custas deverão ser pagas no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, após a presente Decisão se ter tornado definitiva ou, em caso de impugnação judicial, após o trânsito em julgado da respectiva decisão judicial condenatória, mediante guias a levantar na Autoridade da Concorrência.

Sexto

Adverte-se a Arguida, nos termos do art. 58.º do RGCO, que:

- a) A presente condenação torna-se definitiva e exequível se não for judicialmente impugnada nos termos do artigo 59.º do RGCO e do artigo 50.º da Lei n.º 18/2003;
- b) Em caso de impugnação judicial, o tribunal pode decidir mediante audiência ou, caso a Arguida, o Ministério Público ou a Autoridade da Concorrência não se oponham, mediante simples despacho;

- c) Tornando-se definitiva ou transitada em julgado a presente decisão, a coima aplicada deverá ser paga no prazo máximo de dez dias a contar do dia em que esta se torne definitiva ou transite em julgado;
- d) Em caso de impossibilidade de pagamento tempestivo, deverá o facto ser comunicado por escrito à Autoridade da Concorrência.

Lisboa, 26 de Maio de 2006

O Conselho da Autoridade da Concorrência,

O Conselho da Autoridade da Concorrência

Prof. Doutor Abel M. Mateus
Presidente do Conselho

Eng.º Eduardo Lopes Rodrigues
Vogal do Conselho

Dr.ª Teresa Moreira
Vogal do Conselho